

12. Daire 2013/1265 E. , 2014/278 K.

- HİZMET SÖZLEŞMESİNİN UZATILMAMASI,
- SÖZLEŞMELİ PERSONEL
- TAKDİR YETKİSİ

"İçtihat Metni"

Özeti : *Davacının görev yaptığı süre içerisinde göreviyle ilgili olarak yetersizliği veya başarısızlığına ilişkin somut bir saptamada bulunulmadan; bir sosyal paylaşım sitesinde belediye başkanlığı aleyhine yapılan olumsuz yorumları beğenme şeklindeki eylemi nedeniyle, performansının 38 puan olarak değerlendirilmesi üzerine, hizmet sözleşmesinin uzatılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 17/10/2012 tarihli ve E:2012/178; K:2012/1393 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Harun Samsa

Düşüncesi : Kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Gaziantep Büyükşehir Belediyesi'nde sözleşmeli personel olarak çalışan davacının, 31.12.2011 tarihinde sona eren sözleşmesinin uzatılmamasına dair 21.12.2011 gün ve 40641 sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığı maaş ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davalı idarenin savunma dilekçesinde, davacının bir sosyal paylaşım sitesinde idare aleyhine yapılan olumsuz yorumlara katıldığı ve yetkinlik bazlı performans değerlendirmesi gözönüne alınarak sözleşmesinin yenilenmediği, dava konusu işlemin gerekçeleri arasında gösterilmiş ve bu hususlar tartışılabilir olmakla birlikte; esasen davacının 2007 yılından itibaren davalı Belediye bünyesinde boş bulunan tekniker kadrosuna atanmış olmasına rağmen atandığı tarihten itibaren hiçbir zaman anılan kadroda çalışmadığının görülmesi ve 5393 sayılı Kanun'un 49.maddesinin 3. fıkrası kapsamında norm kadroya uygun olarak çalıştırılabilecek sözleşmeli personel unvanlarının tahdidi olarak sayılıp, anılan Kanun maddesinde sözleşme ile çalıştırılabilecek personel arasında zabıta memuru kadrosuna yer verilmediğinin görülmesi ve davalı idarenin, tekniker kadrosuna ihtiyacı olmadığını ve 2012 yılında bilgisayar programcılığı mezunu tekniker alımının yapılmadığını ortaya koyması ve bu hususunda aksinin

kanıtlanamamış olması nedeniyle davalı idare ile davacı arasında hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin tesis olunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. Maddesinde; "...Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi bilişim ve iletişim, planlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plancısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır. Bu fıkra uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edileceklere ödenecek net ücret söz konusu kadro unvanı için birinci derecenin birinci kademesi esas alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre tespit edilecek her türlü ödemeler toplamının net tutarının yüzde 25 fazlasını geçmemek üzere belediye meclisi kararıyla belirlenir. Genel hükümlere göre birinci dereceden kadro ihdas edilmeyen kadro unvanları için ise o kadro unvanından ihdası yapılmış en yüksek kadro derecesinin birinci kademesi esas alınır ve yapılacak ödemenin azami tutarı yukarıda belirtilen usule göre tespit olunur. Bu fıkra hükümlerine göre çalıştırılacak personel için İçişleri Bakanlığı unvanla itibariyle sınırlama getirilebilir. "hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Gaziantep Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Bilgisayar Programcılığı bölümü mezunu olan davacının 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. Maddesi uyarınca Gaziantep Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.11.2007 tarih ve 369 sayılı kararıyla Büyükşehir Belediyesinde boş bulunan tekniker kadrosunda tam zamanlı sözleşmeli personel olarak istihdamının uygun görülmesinden sonra, Gaziantep Büyükşehir Belediyesi İnsan Kaynakları ve Eğitim Daire Başkanlığının 19.11.2007 günlü, 1/970/2007 sayılı işlemi ile Zabıta Daire Başkanlığı emrinde Trafik Zabıtası olarak görevlendirilmesinin yapıldığı, ancak bu görevlendirilmenin 2011 yılına kadar sözleşme ile birlikte yenilendiği, yapılan soruşturma sonucu 29.08.2011 tarihinde saat 19.00 sularında sosyal paylaşım sitesinde zabıta teşkilatının Ramazan Bayramındaki çalışma programını hazırlayan amirlerinin yüksek adaletlerinden ötürü tebrik ettiğini beyan eden mesai arkadaşının bu eleştirisini beğenmesi üzerine 19.11.2011 tarihinde yetkinlik bazlı performans değerlendirmesinde davacının performansının somut bir gerekçe öne sürülmeksizin 38 puanla yetersiz bulunması ve bir sosyal paylaşım sitesinde idare aleyhine yapılan olumsuz yorumlara katılması nedeniyle tesis edilen dava konusu işlem ile de 2012 yılında sözleşmesinin yenilenmeyeceğinin bildirilmesi üzerine iş bu davanın açıldığı görülmektedir.

Olayda, davacının, görev yaptığı süre içerisinde göreviyle ilgili olarak yetersizliği veya başarısızlığına ilişkin somut hiç bir saptamada bulunulmadığı, dava konusu işlemin salt idareye tanınan takdir yetkisi kullanılmak suretiyle tesis edildiği, böylelikle davalı idarece davacının, bir sosyal paylaşım sitesinde belediye başkanlığı aleyhine yapılan olumsuz yorumları beğenme şeklindeki eylemi nedeniyle performansının 38 puan olarak değerlendirilmesi üzerine kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 30/01/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.